

Collana diretta da

A. Scalfati - T. Bene - A. De Caro - G. Di Chiara - G. Garuti - S. Lorusso - M. Menna - N. Triggiani - D. Vigoni



Gaia Tessitore Le indagini preliminari. La trasformazione di un modello

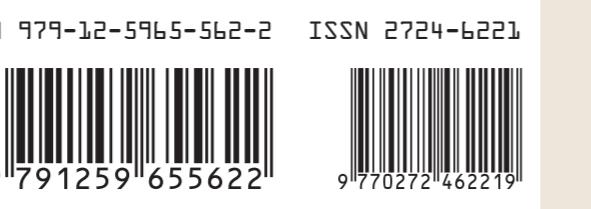
Il modello delle indagini preliminari, come disciplinato dal legislatore nel 1988, si presenta ormai trasformato per opera di interventi normativi e pronunce giurisprudenziali che ne hanno ridisegnato la struttura e accresciuto il ‘peso’ rispetto alle acquisizioni dibattimentali. Il valore conoscitivo degli elementi raccolti nella fase investigativa è stato, infatti, condizionato dai mutamenti intervenuti nel tempo. È ormai noto che molto di quanto sarà utilizzato dal giudice per la decisione viene raccolto e acquisito proprio durante le indagini preliminari.

Prendendo avvio dalla normativa che, oggi, disciplina le investigazioni, si è cercato di individuare le ragioni che hanno ridefinito ruoli e poteri del pubblico ministero, ancora *dominus* del segmento preliminare, della difesa e, soprattutto, del giudice.

Lo studio non si limita, però, alla constatazione degli assetti vigenti, ma propone una prospettiva interpretativa utile a orientare una diversa ricostruzione dell’architettura delle indagini preliminari, nella consapevolezza dell’impossibilità di un ritorno al modello istruttorio previgente e dell’inadeguatezza di soluzioni che ripropongano una qualsivoglia forma di giurisdizione coinvolta sul piano probatorio.

L’obiettivo è provare ad individuare un equilibrio tra esigenze dell’accertamento e istanze di garanzia, in una fase sempre più centrale del procedimento penale ed oggi ancor più determinante per un corretto bilanciamento tra poteri e tutela dei diritti fondamentali.

GAIA TESSITORE (1989) è ricercatrice di Diritto processuale penale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università Telematica Pegaso, dove insegna Procedura penale. Ha conseguito il titolo di dottore di ricerca in *Diritti umani. Teoria, storia e prassi* presso l’Università degli Studi di Napoli Federico II. È autrice di articoli in riviste e in volumi collettanei, tra cui si segnalano: *Acquisizione dei tabulati telefonici e privacy: l’interpretazione della Corte di cassazione e le ultime modifiche normative*, in *Processo penale e giustizia*, 2022; *Le ricerche investigative condotte all’ombra del modello 45 (“registro di atti non costituenti notizia di reato”)* nel volume *Pre-investigazioni. Espedienti e mezzi*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2020; *Contestazione suppletiva e messa alla prova. La soluzione della Corte Costituzionale*, in *Cassazione penale*, 2019.



€ 20,00

CACUCCI
EDITORE
BARI

In copertina: Clara Luiselli, *Sospensione del giudizio, Installation view* dal Tribunale della Mente, Basilica di Santa Maria Maggiore, Piazza Duomo, Città Alta, Bergamo, 2012.

GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ

20

Gaia Tessitore

LE INDAGINI PRELIMINARI

La trasformazione di un modello

CACUCCI  EDITORE
BARI

GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ

Direzione

A. Scalfati – T. Bene – A. De Caro – G. Di Chiara – G. Garuti
S. Lorusso – M. Menna – N. Triggiani – D. Vigoni

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2025 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile
è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso
con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di
fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso
dell'autore e dell'editore.

Indice

Introduzione	1
--------------	---

CAPITOLO I

LA FISIONOMIA DELLE INDAGINI ALLA LUCE DEI RECENTI INTERVENTI DI RIFORMA

1. Il contesto della riforma del 2022	5
2. Gli interventi sulla fase delle indagini: ragioni e critiche	10
3. Il controllo del giudice sull'avvio delle investigazioni: l'iscrizione della <i>notitia criminis</i>	13
4. <i>Segue</i> : i poteri del pubblico ministero in tema di iscrizione. Una complessa <i>querelle</i> e le sue soluzioni	18
5. La rideterminazione dei tempi investigativi	33
6. La ragionevole previsione di condanna	42

CAPITOLO II

LA STRUTTURA ORIGINARIA DELLE INDAGINI PRELIMINARI E LE ALTERAZIONI DEL MODELLO

1. Le ragioni di un inquadramento nel tempo	49
2. I fatti da prendere in considerazione: breve analisi dei precedenti storici (1944-1988)	50
3. L'istruzione. La raccolta delle prove	59
4. Il peso delle indagini sugli altri segmenti procedurali: verità e contraddittorio	64
5. <i>Ancora</i> : l'avviso di conclusione delle indagini e le innovazioni dell'istituto	74
6. <i>Segue</i> : le ulteriori modifiche introdotte dalla legge n. 479 del 1999	80

CAPITOLO III

LA CRISI DELLA BIFASICITÀ

SEZIONE I

LE ATTIVITÀ INVESTIGATIVE DEL PUBBLICO MINISTERO E I POTERI DELLA DIFESA

1. Le integrazioni delle indagini in udienza preliminare	93
2. La continuità investigativa	96
3. La documentazione degli atti delle indagini	99
4. Le investigazioni difensive	105
5. La vittima del reato, i soggetti vulnerabili e il diritto a indagini complete	109

SEZIONE II

LA FUNZIONE DEL GIUDICE NELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

1. Il giudice per le indagini preliminari: aporie di una garanzia mancata	120
2. L'incidenza della normativa e della giurisprudenza sovranazionali: le acquisizioni informatiche dei dati e dei tabulati telefonici	123
3. La giurisprudenza interna sull'apprensione e il sequestro di materiale informatico	133
4. Il pedinamento satellitare	138

CONCLUSIONI

RIPENSARE LO SCOPO DELL'INDAGINE

1. Una prospettiva problematica sulle indagini: sintesi	141
2. La notizia di reato: la qualificazione del fatto. Un tentativo (fallito) di controllo sulle scelte del pubblico ministero	147
3. Un giudice delle indagini preliminari	151
Bibliografia	155

Introduzione

La ricerca, i cui esiti sono compendiati in questo volume, si concentra sull'esame delle ragioni storiche, giuridiche e politico-culturali che hanno progressivamente trasformato la fase delle indagini preliminari, ormai assai distante dal modello originario del 1988.

Per chiarire il senso dell'impegno ricostruttivo appare opportuno esplicitare il motivo sotteso all'approfondimento su un argomento molto dibattuto in dottrina.

Si è posta attenzione ai mutamenti che hanno segnato, e significativamente alterato, la fisionomia dello spazio pre-processuale, muovendo da quello che le indagini sono diventate, descrivendone l'attuale assetto, condizionato da incisive modifiche nei tempi più recenti.

La traiettoria percorsa si è prefissata lo scopo di individuare le ragioni della trasformazione di un modello investigativo – quello del 1988 – che sembra dover scontare, ancora oggi, il continuo raffronto con il codice 1930 da cui ci si è convintamente distaccati.

Tra gli interventi di maggior rilievo è stata considerata la riscrittura della regola di orientamento del pubblico ministero nella scelta per l'esercizio o meno dell'azione: la ragionevole prognosi di condanna.

Il peso valoriale dell'innovazione non sembra essere stato efficacemente rappresentato dalla formula di legge.

Era stata immaginata quale regola più rigida per evitare il passaggio alla fase dibattimentale di procedimenti non correttamente strutturati e privi di idoneo corredo probatorio. Ne è derivata, di certo, una maggiore ‘responsabilizzazione’ delle scelte investigative del pubblico ministero che, più di quanto non avvenisse dopo la sentenza n. 88 del 1991 della Corte costituzionale, oggi deve raccogliere elementi di robustezza tale da consentirgli di formulare detta prognosi.

Di certo, l'innovazione è stata fonte di riflessione intorno al bisogno di ripensare la fase che precede l'esercizio dell'azione.

È stato necessario, allora, approfondire le caratteristiche delle indagini, per offrire una chiave di lettura, che aspira a proporsi come nuova, in grado di coglierne le storture in una prospettiva tecnicamente esaustiva.

Sono state ricostruite le caratteristiche degli istituti del codice del 1930 che hanno condizionato fortemente le scelte successive.

Invero, alcuni istituti (istruttoria) e ruoli (giudice istruttore), per mezzo delle loro strutture, sono stati valutati nella loro ambiguità; si è cercato di chiarire come vi sia traccia di quei contorni anche con il passaggio al nuovo codice.

Si è via via composto un quadro in cui le sovrapposizioni con quel modello (1930) sono molto più significative di quanto non ci si potesse aspettare; l'ambivalenza dei ruoli del giudice istruttore nell'istruzione formale e del pubblico ministero in quella sommaria sembrano riproporsi nel modello attuale, nonostante le aspirazioni alla netta separazione di fasi e di funzioni.

Pare essere ancora presente la simbiosi tra attività investigativa e attività utile alla ricostruzione in giudizio dei fatti oggetto dell'imputazione, anche a causa di strumenti di indagine che, utilizzando la tecnologia, sono ontologicamente strutturati ad assumere quel valore.

A ciò si aggiunga che, considerate le premesse, è stato utile mettere in correzione – in una prospettiva diacronica – i diversi aspetti sistematico-strutturali della fase, sui quali hanno inciso riforme legislative e interventi della Corte costituzionale, con una influenza non marginale delle prassi e della giurisprudenza (interna e sovranazionale).

Sono state prese in considerazione quelle pronunce, in specie sovranazionali – si pensi agli interventi della Corte di giustizia – che hanno consentito l'adeguamento della normativa interna in determinati ambiti, come nel caso dell'acquisizione dei tabulati telefonici, su cui il dibattito tra giurisprudenza interna e dottrina è stato molto aspro.

Ne è risultato ampiamente valorizzato il ruolo della giurisdizione come strumento di garanzia rispetto alle scelte operate in ambito investigativo dal pubblico ministero, nel nostro sistema, ancora *dominus* indiscusso della fase.

Inoltre, oltre alle questioni riguardati la struttura delle indagini, sono stati presi in esame i ‘nuovi’ strumenti investigativi che – per la loro natura di atti tecnicamente irripetibili – condizionano il peso ed il valore di quanto raccolto in quella fase.

Per tale via ci si è fatti carico, cercando di illustrarne le premesse fondatrici, dell’esigenza di un rafforzamento della funzione di controllo e di garanzia della giurisdizione, per la messa in gioco sempre più frequente dei diritti fondamentali dell’individuo, in un contesto in cui la impermeabilità probatoria del meccanismo bifasico del processo mostra non pochi sedimenti.

A ciò si ritiene che abbia contribuito anche la valorizzazione, rimasta troppo spesso solo apparente, del ruolo della difesa nella fase investigativa.

Invero, l’aver riconosciuto alla difesa l’intervento investigativo ha incrementato la valorizzazione degli elementi raccolti, accrescendone il valore probatorio.

I risultati della ricerca si sostanziano in spunti di ricostruzione della struttura delle indagini preliminari illuminati dalla consapevolezza sia dell’impossibilità

di un ritorno, puro e semplice, al modello originario, improntato ad una essenzialità, nei limiti della stretta necessità per le determinazioni finali del pubblico ministero, non più proponibile; che della inaccettabilità di soluzioni che, per bilanciare e contenere l'ipertrofica crescita del ruolo dell'accusa, si riaccostassero a forme di investigazioni incentrate sul coinvolgimento di una giurisdizione con responsabilità istruttorie.

Del resto, non può considerarsi risolutiva l'idea di un maggiore coinvolgimento della difesa in quanto, si è provato a dimostrarlo, priva di reali poteri investigativi utili a controbilanciare quelli del pubblico ministero.

Ciò che si ritiene fondamentale è il riconoscimento alla giurisdizione di una più consapevole conoscenza di quanto avviene durante le investigazioni; nella convinzione che, proprio grazie ad una maggiore conoscenza e consapevolezza di quel giudice, le investigazioni sarebbero caratterizzate da un più elevato tasso di controllo evitando decisioni che oggi rischiano di essere prese “quasi al buio”.

Lungi dal limitarsi ad una presa d'atto di ciò che è, lo scritto che si consegna prova a tratteggiare un orizzonte di riassetto di questo importante segmento del procedimento penale, che, si auspica, possa contribuire alla individuazione di un equilibrio di ruoli e ad un contemperamento di esigenze, come la tutela dei diritti fondamentali, che oggi, nel modello ridisegnato dal tempo, non si rinvengono.

GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ

Direzione

A. Scalfati – T. Bene – A. De Caro – G. Di Chiara – G. Garuti
S. Lorusso – M. Menna – N. Triggiani – D. Vigoni

1. **Teresa Bene** (a cura di), *L'intercettazione di comunicazioni*, 2018.
2. **Clelia Iasevoli** (a cura di), *La cd. legge ‘spazzacorrotti’.* Croniche innovazioni tra diritto e processo penale, 2019.
3. **Vania Maffeo**, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, 2020.
4. **Danila Certosino**, *Persona in vinculis e diritto al colloquio*, 2020.
5. **Elga Turco**, «*Tenuità del fatto*» e processo penale, 2020.
6. **Rosa Maria Geraci**, *Il mutuo riconoscimento nella cooperazione processuale: genesi, sviluppi, morfologie*, 2020.
7. **Paolo Troisi**, *Le investigazioni digitali sotto copertura*, 2022.
8. **Antonio Vele**, *La prova documentale nel processo penale*, 2022.
9. **Nicola Triggiani** (a cura di), *Informazione e giustizia penale. Dalla cronaca giudiziaria al “processo mediatico”*, 2022.
10. **Luciano Calò**, *Proporzionalità e cautele reali*, 2022.
11. **Marilena Colamussi**, *Detenzione e maternità*, 2023.
12. **Lorenzo Pulito**, *Le squadre investigative comuni. Prodromi, retrospettive, avanguardie*, 2023.
13. **Roberta Rizzuto**, *Il rinvio pregiudiziale per la decisione sulla competenza territoriale*, 2024.
14. **Francesco Trapella**, *La nuova fisionomia dell'appello penale*, 2024.
15. **Adolfo Scalfati** (a cura di), *Il processo penale per i delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 2024.
16. **Antonino Pulvirenti**, *Controllo e motivazione della sentenza di patteggiamento*, 2024.
17. **Mena Minafra**, *Proscioglimenti anticipati e modelli razionali di giudizio*, 2024.
18. **Valentina Vasta**, *La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello (un carattere poliedrico)*, 2025.

19. **Lorenzo Belvini**, Intelligenza artificiale e circuito investigativo, 2025.
20. **Gaia Tessitore**, Le indagini preliminari. La trasformazione di un modello, 2025.